Universidad Nacional Mayor de San Marcos

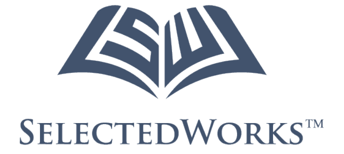
From the SelectedWorks of Ricardo Geldres Campos

Winter March 5, 2017

BASES PARA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN

Ricardo Geldres, Campos

Available at: https://works.bepress.com/ricardo_geldres/37/



SELECTEDWORKS™

BASES PARA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN

Ricardo Geldres Campos (*)

Desde hace mucho tiempo el enriquecimiento injustificado ha sido una figura jurídica relegada en nuestro medio. Casi no existen estudios que aborden de manera analítica su fundamento y requisitos.

No obstante, en el Derecho Comparado[1], la situación es completamente distinta. El enriquecimiento sin causa ha comenzado a tener la misma relevancia que la responsabilidad civil, por tanto los estudios en torno a ella han comenzado a expandirse.

Un punto determinante es el relacionado con su fundamento. Es una concepción generalizada en nuestra doctrina y jurisprudencia que el enriquecimiento sin causa se sustenta en un fundamento unitario, de modo que para su procedencia se requiere necesariamente un desplazamiento patrimonial de un sujeto (empobrecido) a favor de otro (enriquecido). Siendo así, solo deberá proceder la *condicitio* del enriquecimiento sin causa, siempre que exista un desplazamiento patrimonial de un patrimonio a otro. Este fundamento resulta de aplicación para todas las hipótesis de enriquecimiento sin causa. Entendemos por *condictio* a la acción dirigida a reclamar la restitución de un enriquecimiento injustificado.

No obstante, dicha concepción del enriquecimiento sin causa ha recibido duras críticas, toda vez que no aborda de forma debida todas las hipótesis que ella supone, tal y como sucede con el enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno.

(*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de Docencia de los cursos de Derecho Civil I y Civil II en la misma casa de estudios.

[1] BIRKS, Peter, "At the Expense of the Claimant: Direct and Indirect Enrichment in English Law", en (2000) *Oxford University Comparative Law Forum*", https://ouclf.iuscomp.org/articles/birks.shtml; SHEEHAN, Duncan, "Unjust Factors or Restitution of Transfers Sine Causa", en (2008) *Oxford University Comparative Law Forum*", https://ouclf.iuscomp.org/articles/sheehan.shtml; GIGLIO, Francesco, "Restitution for Wrongs: a Comparative Analysis", en (2001) *Oxford University Comparative Law Forum*, https://ouclf.iuscomp.org/articles/giglio.shtml; VISSER, Daniel, "Unjustified enrichment in comparative perspective", en *AA. VV., Oxford Handbook of Comparative Law*, edición a cargo de Mathias Reimann y Reinhard Zimmermann, Oxford University Press, Nueva York, 2006, pp. 969 y ss; ZWEIGERT, Konrad y KÖTZ, Hein, *Introduzione al Diritto Comparato, II, Istituti*, Edizione italiana a cura di Adolfo di Majo y Antonio Gambaro, terza edizione, Giuffrè Editore, Milán, 2011, pp. 281 y ss.

De ahí que haya sido necesario concebir la concepción diferenciadora del enriquecimiento sin causa, que construye diferentes tipos de enriquecimiento.

En las siguientes líneas abordaré todas las concepciones del enriquecimiento sin causa, desde la concepción unitaria propugnada por Savigny. Lo anterior con el fin de dar cuenta de que la concepción unitaria del enriquecimiento sin causa, que se basa en el desplazamiento patrimonio, deba ser abandonada, a fin de seguir la concepción diferenciadora, toda vez que ésta última permite explicar de la mejor manera todas las hipótesis de enriquecimiento sin causa.

I. TEORÍA UNITARIA DEL DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL SIN CAUSA JURÍDICA

La teoría unitaria fue la primera que elaboró la ciencia jurídica moderna en torno al instituto que nos ocupa. Su autor fue Friedrich Carl von Savigny.

Savigny en su obra de Derecho romano señalaba que el enriquecimiento injustificado (*Ungerechtfertigte Bereicherung*) se presenta cuando un sujeto se enriquece a costa de otro, sin que exista una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial que permitió el enriquecimiento[2].

Así, para el autor alemán, un requisito constitutivo del enriquecimiento injustificado es el desplazamiento patrimonial directo entre el enriquecido y el empobrecido. Por tanto se requiere que lo que ha obtenido el enriquecido haya pertenecido previamente a otro sujeto (patrimonio), puesto que solo así se justifica el nacimiento de la pretensión de enriquecimiento a favor del empobrecido[3].

La regla antes mencionada resulta de aplicación y es válida para todos los supuestos de enriquecimiento injustificado. Siendo así, el valor que ha salido del patrimonio del empobrecido, solo puede ser objeto de restitución. Por tanto, para los defensores de esta teoría no habría base para la creación de diferentes tipos de pretensiones de enriquecimiento[4].

---

[2] Sobre las teorías del enriquecimento injustificado, la bibliografia es extensa, no obstante recomendamos los trabajos del profesor portugués Leitão, quien ha desarrollado con más amplitud este tema: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorías de enriquecimento sem causa*, Edições Almedina, 2005, p. 385; *Direito das Obrigações*, vol. I, 12.ª ed., Coimbra, Almedina, 2015, pp. 369 y ss.; "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", en *Revista CEJ*, Brasilia, No. 25, abr./jun. 20004, pp. 24-33.

[3] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 385

[4] "En esta concepción, el enriquecimiento injustificado sería visto como un medio jurídico de aplicación generalizada, que por eso debería tener su ubicación en la parte general del BGB. Esta regla sería de aplicación para todas las categorías de enriquecimiento, toda vez que el fundamento común de todas sería la restitución de lo que salió fuera del patrimonio. Para los partidarios de esta concepción, no habría por tanto fundamento para la creación de distintas

En atención a ello, el fundamento único de todas las pretensiones de enriquecimiento radicaría en la contraposición entre la adquisición de una ganancia, y la legitimidad de su detentación[5].

En tal sentido, Savigny consiguió unificar las diferentes *condictiones* dispersas en el derecho romano, estableciendo los siguiente presupuestos constitutivos del enriquecimiento sin causa[6]: i) un desplazamiento patrimonial directo entre dos personas, que se traduce en el enriquecimiento de una persona, y el correlativo empobrecimiento de otra[7]; y ii) la ausencia de una causa o fundamento jurídico en dicho desplazamiento patrimonial.

Por tanto, los típicos supuestos de enriquecimiento sin causa, especialmente previstos en la ley, solo representarían una mera enumeración de ejemplos. Fundamental, en materia de enriquecimiento sin causa, sería el concepto unitario de desplazamiento patrimonial, entendida como la transmisión de un bien de una persona a favor de otra, la misma que se traduce en un desbalance de valor entre dos patrimonios[8].

---

tipologías de enriquecimiento": LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 389 y ss.

[5] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 384

[6] "Por otro lado, en relación al concepto de ausencia de causa jurídica, la doctrina consideraba que su definición solo podría partir de tres ideas fundamentales: En primer lugar ella se refería a un desequilibrio patrimonial, entendida como una modificación del dominio que ejerce un sujeto sobre el bien, que de acuerdo a los fundamentos del derecho civil no se podía legitimar por sí misma. En segundo lugar, se refería a que el concepto de ausencia de causa jurídica solo tiene significado, considerando la existencia de un desbalance patrimonial, y por eso, en cualquier caso, se ha establecido en relación a la existencia de ese desbalance patrimonial. En tercer lugar, se afirma que, de esa misma forma que con el concepto de desbalance patrimonial, también el concepto de ausencia de causa jurídica debe ser establecido unitariamente para el enriquecimiento por prestación y para el enriquecimiento por otra vía": LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 387 y ss.

[7] "Un concepto fundamental del enriquecimiento injustificado, lo constituye el desplazamiento patrimonial, el cual se define como la transmisión de un bien de un sujeto a otro, efectuada de forma directa entre dos patrimonios. La doctrina tradicional consideraba que el concepto de desplazamiento patrimonial (*auf dessen kosten*), se constituye en un nexo de causalidad directa entre dos patrimonios (nexo de inmediación), de modo que es necesario que se presente una correspondencia entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. En tal sentido, a efectos del surgimiento de la obligación restitutoria, no era suficiente con que el desequilibrio patrimonial se efectuase de forma indirecta, a través de la interposición de un patrimonio ajeno, por ejemplo, como resultado de un negocio jurídico autónomo efectuado por un tercero": LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 385 y ss.

[8] "La doctrina tradicional del enriquecimiento injustificado dominó prácticamente toda la jurisprudencia alemana hasta principios de los años 60, de modo que los tribunales alemanes siempre exigían los requisitos tradicionales a efectos de la procedencia de la pretensión den enriquecimiento injustificado: "desplazamiento patrimonial", "inmediación" y "ausencia de causa jurídica". Además señalaban que el enriquecimiento injustificado se fundamentaba en el "principio general de equidad y justicia": LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 389 y ss.

La construcción de Savigny influenció notablemente sobre la regulación del enriquecimiento injustificado en el BGB (§ 812-822). Así, esta regulación normativa optó por la tesis unitaria del enriquecimiento y se concretó normativamente en un único fundamento para todas las pretensiones de restitución derivadas de una situación de enriquecimiento injustificado (§ 812 I 1 BGB), cuyos presupuestos consistían en los siguientes: i) un desplazamiento patrimonial entre el enriquecido y el empobrecido; ii) la ausencia de causa o fundamento jurídico para dicho desplazamiento.

En el Derecho francés ocurrió una situación totalmente distinta. Si bien en dicho ordenamiento jurídico se conocía las *condictiones* romanas, no obstante el codificador francés al erigir la causa como requisito esencial en todo contrato conllevó a que se prescinda de aquellas *condictiones*, pues la propia *action en nullité* se ocuparía de controlar los desplazamientos patrimoniales realizados en ejecución de un contrato con causa ilícita, o cuya causa ha desaparecido y de esta manera fundar jurídicamente la *restitutio in integrum* de dichos desplazamientos patrimoniales[9].

En tal orden de ideas, resulta claro que a diferencia del BGB, el *Code Civil* de 1804 no tuviese una regulación del enriquecimiento, y se limitará a reconocer, de forma residual la *condictio indebiti*. No obstante, la jurisprudencia francesa creó la acción de enriquecimiento sin causa bajo la etiqueta de la llamada *action de in rem verso*. De hecho, a partir de la decisión de la *Cour de Cassation* en el célebre caso Boudier de 1892, la jurisprudencia empezó a recurrir a la *action in rem verso*, entendida como una acción general de enriquecimiento sin causa, con fundamento en la equidad. Esta configuración convertía a dicha acción en un instrumento de equidad con un ámbito objetivo muy amplio[10].

---

[9] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 443. En tal sentido, se ha dicho: "Originariamente en el Derecho francés, al igual que sucede en el Derecho español, la causa se configuraba como un elemento esencial del contrato. La ausencia de causa en el contrato suponía la nulidad del mismo, por lo que no era necesario recurrir a las *condictiones* para obtener la restitución del desplazamiento patrimonial producido, tal y como sucede en el Derecho alemán. Esto ha supuesto que el enriquecimiento injustificado sea considerado en los países de tradición francesa una acción de carácter subsidiario con una importancia solo residual, a modo de cierre del sistema, pudiendo ser ejercitada cuando el empobrecido no disponga de otra acción que le permita obtener la restitución30; y, siempre y cuando se produzca un enriquecimiento de una persona en detrimento de otra que se empobrece (enriquecimiento que puede ser tanto positivo como negativo, directo o indirecto, debiendo ser actual)31, una conexión entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, y la ausencia de causa que lo justifique (norma jurídica, relación contractual o resolución judicial)32. Por otra parte, la conexión que se establece entre esta figura y la gestión de negocios ajenos o el pago de lo indebido reduce aún más el campo de actuación de la condictio, no quedando bien marcados los límites entre unas figuras y otras": ZUMAQUERO GIL, Laura, "El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo", en: *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2017, p. 13

[10] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 293

El caso planteado consistió en lo siguiente: Patureau, arrendador de un predio rural, resolvió el contrato de arrendamiento debido al incumplimiento de las obligaciones de Garnier-Godard, el arrendatario. Este último, con anterioridad a la resolución del contrato de arrendamiento, había contratado con Boudier el suministro de abonos en el predio. Después de que Boudier ejecutará este suministro, y debido a la insolvencia de su parte contractual (Garnier-Godard), reclamó el pago del valor de los abonos suministrados al propietario (Patureau), en tanto que éste se había enriquecido al recuperar el predio con unos abonos por los que no había pagado su valor. La Corte de Casación estima la acción del suministrador de abonos contra el propietario. Para la Corte, la *action de in rem verso*, a pesar de no estar regulada por el Derecho positivo, deriva del "*principe d'equité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui*"; y cuyo único presupuesto de aplicación consiste en que el demandante acredite «*l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit*»[11]

El caso Boudier originó que la jurisprudencia francesa aplicase ampliamente la *actio in rem verso* en detrimento de otros institutos jurídicos que mejor regularían el caso en cuestión. Dicha concepción comenzó a recibir críticas por el hecho de consagrar el principio de prohibición de enriquecimiento en términos tan vagos e imprecisos que contravendrían la seguridad jurídica. Consciente de esta situación, la jurisprudencia francesa decidió limitar el alcance de la *action in rem verso*, para lo que, de nuevo, siguiendo a Aubry y Rau, añadió dos requisitos o presupuestos para la aplicación de aquella acción: i) el enriquecimiento debería haberse obtenido sin una causa legítima, ii) el empobrecido no debe contar con otra acción para recuperar lo que se le debe, es decir, con ninguna acción contractual, cuasicontractual, delictual o cuasidelictual[12].

En la actualidad, la doctrina y jurisprudencia[13] francesas tienen una concepción relativamente pacífica en materia de enriquecimiento sin causa, considerándolo

---

[11] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 293 y ss.

[12] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 301

[13] La *Cour de cassation* ha dejado establecido que el enriquecimiento sin causa (*l'enrichissement sans cause*) requiere de las siguientes condiciones: La primera, de orden económico (*conditions d'ordre économique*), relacionado con la constatación de que un valor se transmita a favor de otro patrimonio; la otra, de carácter jurídico (*les conditions d'ordre juridique*), que refiere a la falta de justificación de la transmisión. Las condiciones económicas son i) el enriquecimiento a favor de un sujeto (*enrichissement*), ii) el empobrecimiento de otro (*appauvrissement*), y la necesidad de que exista una correlación entre los dos fenómenos (*corrélation entre les deux phénomènes*). En relación a las condiciones jurídicas, se requiere que la mutación o el cambio de valor entre los dos patrimonios se haya producido sin una causa (san cause), por otro lado, que el empobrecido no disponga de algún otro medio (*l'appauvri ne dispose d'aucun autre moyen*) para obtener una indemnización. Nótese que en el modelo francés, se requiere, en primer lugar, agotar todas las vías de derecho pertinentes para la procedencia del enriquecimiento sin causa (*absence d'autre action*). Al respecto, véase:

como un cuasicontrato, no previsto expresamente en la ley sino deducible a través del principio general de que nadie puede enriquecerse a costa de otro. Dicha acción se puede ejercitar a través de la *action in rem verso*, cuya aplicación requiere de la verificación de dos condiciones de orden material, el enriquecimiento y el empobrecimiento, los cuales deben ser correlativos entre sí, y dos condiciones de orden jurídico, la ausencia de causa jurídica del enriquecimiento y la falta de cualquier otra vía de derecho para obtener la restitución[14].

Actualmente se entiende por enriquecimiento no solo la realización de un incremento patrimonial, como la adquisición de un bien, sino también las ventajas de otro tipo, siempre que puedan ser valorizados en dinero, como el ofrecimiento del alojamiento, alimentos, gastos de educación, tratamiento médico, etc. El enriquecimiento también funciona como un límite a la restitución, en el sentido de que el contenido se limita al momento en que la acción se ejercita[15].

El empobrecimiento, también constituye una condición y un límite de la *action de in rem verso*, en la medida en que el empobrecido no tiene derecho a la restitución del enriquecimiento que sea superior al daño que sufrió. El empobrecimiento no se limita a una disminución patrimonial, toda vez que puede consistir en una no remuneración de un servicio prestado o en la utilización gratuita de una cosa. La doctrina exige, por otro lado, una correlación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, fórmula discutida, a través del cual se establece la exigencia de que las dos condiciones material de la *action de in rem verso* sean consecuencia de un mismo hecho[16].

En relación a las condiciones jurídicas de la *action de in rem verso* se encuentra en principio la ausencia de causa, concepto cuya definición ha sido extremadamente difícil de definir para los autores franceses, en la medida en que se relaciona con el concepto de causa de los contratos, igualmente muy debatible. De ahí, que las definiciones sean generales, dogmáticamente improductivas, constituyéndose en un círculo vicioso. Asi, Vergniaud define esta condición como la ausencia de cualquier derecho a conservar el enriquecimiento. Budishtéanno considera que el enriquecimiento sin causa se presenta cuando el demandado no puede invocar ninguna razón jurídica o de equidad para conservar el enriquecimiento. Roubier define simplemente la causa como el título jurídico que explica o legitima el enriquecimiento,

---

STARCK, Boris, ROLAND, Henri y Boyer, Laurent. *Droit Civil, Les obligations, 2. Contrat*, sixième éition, Editions Litec, 1998, p. 767 y ss.

[14] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 302

[15] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 302

[16] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 302

produciéndose el enriquecimiento sin causa cuando no existe tal título legítimo, y por consiguiente los principios generales del derecho imponen su restitución. Henri, Leon Jean Mazeaud e Chabas sostienen que el enriquecimiento tiene causa legítima cuando su fuente es regular o válida, lo que sucede siempre que resulte de un acto jurídico válido o de la aplicación de una regla legal o consuetudinaria[17].

En cuanto a la falta de otra vía de derecho para obtener la restitución (subsidiariedad), se trata de una regla que surge por influencia de la obra de Aubry y Rau, y que es reconocida por la jurisprudencia en 1914[18] . En general, la doctrina francesa no le da gran importancia a este requisito, limitándose a señalar que ella tiene la función de evitar que el enriquecimiento sin causa aparezca de una forma subversiva como un proceso de corrección del ordenamiento jurídico, en lugar de funcionar como un medio para colmar las lagunas de la ley[19].

En conclusión, la teoría unitaria del enriquecimiento injustificado se basa en la idea de que para la procedencia de aquella se requieren de los siguientes requisitos: i) desplazamiento patrimonial, ii) enriquecimiento, iii) empobrecimiento, iv) la ausencia de una causa jurídica que permitió el enriquecimiento. Los requisitos mencionados son necesarios para todos los tipos de enriquecimiento, incluso para los supuestos de enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno. Esta teoría surgió en Alemania, bajo la influencia de Savigny, estableciéndose en dicho ordenamiento jurídico una norma de carácter general relativa al enriquecimiento sin causa[20].

---

[17] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 302 y ss.

[18] Sobre el carácter subsidiario del enriquecimiento injustificado en el Derecho fránces, consúltese: RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, deuxième Edition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1927, nº 144, pp. 267 y ss. Un estudio extenso sobre el tema: POSEZ, Alexis, "La subsidiarité de l'enrichissement sans cause, Étude de droit fraançais à la lumière du droit compare", en: *Revue de droit international et de droit comparé*, Vol. 91, Nº. 2, 2014, pp. 185 y ss. "Es bien conocido que el dogma de la subsidiariedad ha sido enunciado por primera vez en la jurisprudencia francesa con la sentencia de la Corte de Casación del 12 de mayo de 1914 que retomando la formulación de dos notables tratadistas del *Code civil*, precisó que la acción de enriquecimiento solo procede cuando el empobrecido no disponga de otro medio de tutela "*naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit*. Asimismo, en la doctrina francesa – Drakidis y Starck - se ha dicho que el dogma de la subsidiariedad se revela como una medida de precaución a los fines de impedir una utilización generalizada e incontrolada de la acción de enriquecimiento. En tal sentido, la subsidiariedad responde a una función del filtro, reforzando las especificas condiciones requeridas por los intérpretes a efectos de poder hablar de un enriquecimiento sin causa": MOSCATI, Enrico, *Fonti legali e fonti «private» delle obbligazioni*, Cedam, Padua, 1999, p. 279

[19] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 304.

[20] Sobre el particular, Gallo menciona: "En base al modelo franco-italiano la acción de enriquecimiento sin causa se funda sobre cinco presupuestos: a) el enriquecimiento, b) el perjuicio, c) una correlación suficientemente próxima entre el perjuicio y el enriquecimiento, d) la falta de justificación del desplazamiento patrimonial, e) finalmente la carencia de otros

Por su parte, en Francia, si bien no se reguló expresamente el enriquecimiento injustificado, la jurisprudencia francesa creo y desarrolló una teoría del enriquecimiento injustificado (*action de in rem verso*) a través del caso Boudier, estableciendo que para su configuración se requerían de los siguientes requisitos: i) condiciones de orden material, el enriquecimiento y el empobrecimiento, los cuales deben ser correlativos entre sí, y ii) las condiciones de orden jurídico, la ausencia de causa jurídica del enriquecimiento y la falta de cualquier otra vía de derecho para obtener la restitución.

Como se puede apreciar, el Derecho francés a diferencia del BGB estableció un requisito adicional: la ausencia de cualquier otra vía de derecho para obtener la restitución (principio de subsidariedad)[21]. Este último requisito se

---

remedios específicos para la restitución del enriquecimiento. Distinta aparece la situación en Alemania donde se prescinde del requisito de la subsidiariedad. En tal sentido, para los alemanes, el ejercicio de la acción de enriquecimiento presupone que una parte se enriquezca (*Bereicherung*), a expensas de otra persona (*auf dessen Kosten*), que entre estos dos requisitos subsista un nexo de causalidad directa (*Unmittelbarkeit*), y que la atribución patrimonial no esté justificada (*onhe rechtlichen Grund*). Puede parecer sorprendente descubrir que también los juristas angloamericanos se expresan en los mismos términos: El enriquecimiento presupone tres requisitos: primero, que el sujeto se ha enriquecido recibiendo un beneficio (*benefit*); segundo, que el enriquecimiento se produjo a expensas del actor (*at the plaintiff's expense*); tercero, que sea injusto (*unjust*) permitirle conservar el beneficio. Se aprecia, en particular, que el segundo requisito *at the plaintiff's expense*; se parece, también en la elección de las palabras, al *auf dessen Kosten* del Derecho alemán. Se trata de una coincidencia no solo exterior, sino sustancial. En efecto, tanto en Alemania como en los países del *Common law* no se considera esencial la prueba de una correlativa pérdida patrimonial, sino se cree suficiente que el enriquecimiento se haya producido de modo injusto, vale decir mediante comportamientos lesivos de los derechos de otros o de situaciones dignas de protección. En consecuencia, nos encontramos frente a dos modelos de la acción de enriquecimiento contrapuestos: por un lado el modelo franco-italiano cuya acción es considerada estrictamente subsidiaria, y el remedio de estos recursos está estrictamente anclado en la prueba de la correlación entre daño y enriquecimiento; por otro lado el modelo tedesco-angloamericano en el que se prescinde del requisito de la subsidariedad de la acción, en donde se entiende suficientemente que el enriquecimiento sea la consecuencia de una injerencia no consentida (*Rechtsverletzung*) en otras situaciones protegidas, prescindiendo de la prueba de un daño efectivo": GALLO, Paolo, "Arricchimento senza causa e quasi contratti", en: *Le fonti delle obbligazioni* 2, Utet giuridica, seconda edizione, 2008, pp. 32 y ss. En ese mismo sentido, consúltese: GIORGIANNI, Michaela, voz "L'arrichimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto", en: *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obligazioni*, 4-5-6/2005, pp. 501-540.

[21] Desde hace buen tiempo, la doctrina ha venido criticando la subsidariedad como requisito de procedencia del enriquecimiento injustificado: "En realidad la regla de la subsidariedad del enriquecimiento sin causa es anacrónica porque parte del presupuesto de que el artículo 2042 (norma que regula la subsidariedad del enriquecimiento injustificado) tiene por finalidad evitar que la acción general de enriquecimiento sin causa llegue a subvertir el equilibrio de los intereses sancionado por el régimen de hipótesis individuales: no obstante, este requisito resulta sustancialmente incomprensible después de la positivización de tal instituto, el cual no puede ser ciertamente concebido como un remedio *extra ordinem* que corrija del exterior al derecho vigente, más aún si su fundamento axiológico se reconduce a la justicia conmutativa, y no a la distributiva. En realidad, la razón sustancial del artículo 2042 es la exigencia de evitar que, en el caso en que sean integrados los presupuestos tanto de la acción prevista por el 2041 C.C, como de otros remedios restitutorios o resarcitorios, el sujeto empobrecido obtenga más de lo debido, a título diverso, a través la reparación del mismo perjuicio, consiguiendo así paradójicamente un enriquecimiento injustificado (…) Entonces el artículo 2042 c.c. debe ser sometido a una reducción teleológica e interpretativa en el sentido de que la acción general de

encuentra previsto expresamente en el *Codice* italiano, Código Civil portugués y en el nuestro.

II. TEORÍA DE LA ANTIJURICIDAD O ILICITUD

La teoría de la antijuricidad o ilicitud fue elaborada después que la teoría unitaria fuera dada a conocer por Savigny. Quien se encargó de propugnarla fue Fritz Schulz en su obra *System der Rechte auf den Eingriffserwerb*, donde por primera vez se subsume el enriquecimiento por intromisión dentro del esquema del enriquecimiento injustificado[22].

De acuerdo con Schulz, el enriquecimiento injustificado no podría fundamentarse en la existencia de un desplazamiento patrimonial sin causa jurídica que lo justifique, tal y como lo concebía la teoría unitaria, sino en el enriquecimiento obtenido mediante una acción antijurídica o contraria a derecho[23]. De esta manera, el fundamento del enriquecimiento injustificado

---

enriquecimiento sin causa solo precluye en cuanto el sujeto empobrecido haya obtenido la reparación del perjuicio sufrido a través del ejercicio de otro remedio. En otros términos, el ordenamiento jurídico prohíbe así el concurso de la acción general de enriquecimiento con otros remedios (restitutorios o resarcitorios), pero solamente en cuanto sea acumulativo. Por el contrario, no hay razón para negar que el sujeto afectado pueda elegir entre la acción de enriquecimiento sin causa no solo como una alternativa frente a otras soluciones iguales (concurso alternativo), sino también complementariamente al ejercicio de éste último, en el caso en que la reparación del perjuicio patrimonial sufrido no haya sido integral (concurso integrativo). Contrariamente a la opinión común, que es seguida por la jurisprudencia, se admite, en particular, el concurso (alternativo o integrativo pero no acumulativo) de la acción de enriquecimiento sin causa con el resarcimiento del daño, en el caso en que este último pueda ser probado solamente en una medida inferior al valor objetivo de la utilidad que ha sido apropiado sin causa por el sujeto responsable, por ejemplo, el sujeto afectado podrá pretender la restitución en base a la acción general de enriquecimiento sin causa, integrando así el remedio resarcitorio ya satisfecho: SIRENA, Pietro, "La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno", en: *Rivista di diritto civile*, anno LV, N. 1, Gennaio-Febbraio, Cedam-Casa editrice dott. Antonio Milani, Padova, 2009, pp. 77 y ss. En ese mismo sentido, se ha dicho lo siguiente: "Los argumentos utilizados a favor de la subsidiariedad se encuentran, por ejemplo, en la exigencia de evitar confusiones, fraudes a la ley, y más aún, la perturbación del ordenamiento en su integridad. No obstante, viéndolo bien, se trata de falsos temores, dado que existen sistemas, como por ejemplo el alemán y aquellos que pertenecen al *Common Law*, en los cuales la acción de enriquecimiento sin causa no es subsidiaria, y ello no ha marcado ciertamente serias distorsiones en tales ordenamientos (…) En efecto, el problema no parece tanto excluir el eventual cúmulo entre los posibles remedios concurrentes; si efectivamente subsiste más de uno siempre habrá la posibilidad de que el sujeto escoja cuál de ellos protege mejor sus intereses. Más bien el problema consiste en evitar que mediante el enriquecimiento se perpetúen fraudes a la ley en el sentido de pretender hacerse de compensaciones aun cuando la ley determina específicamente la vía a seguir para la obtención de tutela": GALLO, Paolo**.** "Arricchimento senza causa e quasi contratti", *Op. Cit.,* pp. 69-72.

[22] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 391

[23] "Fritz Schulz fundamenta su postura en base a una concepción unitaria del enriquecimiento sin causa, tal y como lo propugnaba Savigny, no obstante de una forma distinta a la doctrina tradicional que se orienta por sustentar el desequilibrio patrimonial exclusivamente en una prestación (*Leistungskondiktion*). Así, el mencionado autor centra su atención en el problema de la intromisión sobre bienes o derechos ajenos, defendiendo la aplicación en esta hipótesis del instituto del enriquecimiento sin causa. Esta solución implica el surgimiento del *Einggriffskondiktion*, que el autor puede justamente ser considerado el fundador, no obstante que ella nunca había puesto en cuestión la unidad del instituto del enriquecimiento sin causa,

radica en el concepto de antijuricidad o ilicitud de la intromisión, que no es otra cosa que la adquisición en disconformidad al derecho de un beneficio a partir de un patrimonio ajeno.

Así, para el mencionado autor, la base del instituto del enriquecimiento injustificado no radicaría en el desplazamiento patrimonial sin causa jurídica, sino en una acción contraria a derecho. Lo anterior, toda vez que es un grave error considerar que una situación, un derecho o la consecuencia fáctica de un acto puedan ser calificados como antijurídicos o conformes a derecho, toda vez que ésta es una calificación únicamente para las acciones. Por tanto, no podría haber una propiedad ilícita, sino solo acciones ilícitas. Así, en lugar de usar la formula "detentación de un enriquecimiento contrario a derecho", el autor prefiere usar "adquisición del enriquecimiento contrario a derecho", que considera el concepto central en la dogmática del instituto[24].

Su concepción unitaria se funda en el principio de que nadie debería obtener ganancias a partir de una intromisión antijurídica sobre un derecho ajeno, principio que el autor considera de aplicación general, expresado, por ejemplo, en los § 281, § 556, § 604, § 816, § 862, § 894, § 985, § 1007, § 2113, § 2287, § 2288, § 2329 del BGB. De este principio resulta lo siguiente: quien efectúa una intromisión objetivamente ilícita en el derecho ajeno, deberá restituir el resultado de esa intromisión. La injerencia en el derecho ajeno daría lugar, por tanto, a una pretensión de restitución de ganancias por la intromisión, que se encuentra conformada por todo lo que se adquiere mediante la intromisión[25].

Desde el punto de vista de Schulz, existiría un principio de aplicación general de que nadie debería obtener beneficios a partir de la intromisión antijurídica en un derecho ajeno, los cuales se encuentran previstos en diversos preceptos normativos del BGB. De este principio resultaría que el sujeto que efectuase una intromisión objetivamente antijurídica en el derecho ajeno, debería restituir el resultado de esa intromisión[26].

En relación al enriquecimiento por intromisión o lucro por intromisión, el autor considera que se configura a partir de los siguientes presupuestos:

i. Una intervención, entendida como una acción humana sobre un derecho ajeno. Existen dos tipos: i) intervención originaria, que se presenta en los casos de uso o disposición de cosas ajenas (uso, disfrute, enajenación,

---

defendiendo solo su reformulación dogmática": LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 391

[24] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 391

[25] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 391 y ss.

[26] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 392

gravamen o destrucción de esa cosa), ii) intervención derivada como en los casos de simple recepción de esa cosa.

ii. La existencia de una ganancia por parte del interventor, pudiendo ser una ganancia técnica, cuando consista en una consecuencia técnico-jurídica de la acción del intromisor, o económico en los demás casos. Un ejemplo de ganancia técnica es la producción de máquinas en virtud del uso de una patente ajena, y la obtención de la posesión de la cosa por el ladrón. Ejemplo de ganancia económica es la obtención del precio en caso de alienación de una cosa (la enajenación del bien solo produce como resultado técnico la adquisición de la cosa por el adquirente, siendo la obtención del precio por el alienante un mero resultado económico) y el consumo de la cosa (que no constituye en términos técnicos jurídicos una ganancia, pero que lo es económicamente, al permitir un ahorro sobre el consumo de la cosa).

iii. Un nexo causal entre la intromisión y la ganancia, el cual faltará siempre que esa ganancia se pueda obtener sin la intromisión, o en las hipótesis del ahorro de gastos, cuando sin la intromisión, el ahorro no fue realizado.

iv. La ilicitud de la intromisión, que existe en cualquier intervención que el titular del patrimonio no estuviese obligado a tolerar[27].

El autor señala expresamente que la culpa y el daño en estos supuestos no son requisitos constitutivos para el surgimiento de la obligación restitutoria. Sin embargo, a través de la referencia a un concepto de ilicitud delictual, dirigida a la acción, el derecho de enriquecimiento se aproxima al derecho de la responsabilidad civil. Efectivamente la concepción del enriquecimiento como prohibición de ganancias que son consecuencia de actuaciones ilícitas, transforma la obligación de restitución el enriquecimiento en una sanción para este tipo de comportamientos[28].

El fundamento de esta prohibición de ganancias que se obtiene a través de la intromisión antijurídica en el patrimonio ajeno se presenta en virtud de “una inversión de la “mecánica indemnizatoria”: en el derecho de enriquecimiento no se trata de que el patrimonio de la víctima recobre la situación que tendría de no haberse producido la acción dañosa, como sucede en la responsabilidad civil, sino más bien de que el patrimonio del intromisor retome la situación que

[27] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 393.
[28] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 393

hubiese tenido de no haberse producido la intromisión que ocasiona la ganancia[29]".

Ahora bien, en virtud del concepto de antijuricidad, Schulz encuentra similitudes entre el enriquecimiento injustificado y la responsabilidad civil, calificando a la obligación de restituir el enriquecimiento, como una sanción para todos los tipos de comportamientos antijurídicos. Entre ellas se encuentran el enriquecimiento derivado de prestación y de un hecho de la naturaleza, existiendo en el primer caso una aceptación o detentación ilícita de la cosa por parte del enriquecido y, en el segundo caso, una intromisión equiparada a un comportamiento antijurídico[30].

En relación al requisito "a costa de otro", el autor se manifiesta en contra, al considerar que dicha expresión solo puede significar que la ganancia del interventor debe equivaler a la pérdida sufrida por el afectado, toda vez que con ello se evita que el enriquecido deba restituir más de lo que el empobrecido tenía en su patrimonio. Schulz señala que el legislador al establecer este requisito no pensó en las intervenciones sobre bienes inmateriales, sino solo en la *condictio* por prestación, a fin de impedir que, cuando el enriquecido obtenga, en virtud de su buena fe, la propiedad sobre el bien, el que realizó la prestación pueda exigir su restitución. En tal sentido, de conformidad con el § 812 del BGB, el autor considera que no tiene sentido distinguir entre lucro por intervención a costa de otro y lucro por intervención que se obtiene mediante la violación de ese derecho, situación que lo lleva a concluir que se debe prescindir del requisito "a costa de otro" a efectos de la configuración del enriquecimiento sin causa[31].

Finalmente, el autor sostiene que no constituye un requisito necesario del enriquecimiento injustificado la "ausencia de causa jurídica", al considerar que la interpretación de la doctrina tradicional que lo califica como la ausencia de un fundamento obligacional para la adquisición (causa obligatoria) es incorrecta, toda vez que no resulta de aplicación al campo de los derechos reales. El usufructuario no adquiere los frutos sin causa jurídica, aunque falte cualquier fundamento obligacional para la adquisición. Por tanto, Schulz propone la sustitución del concepto de ausencia de causa jurídica por el concepto de ilicitud, considerando que las denominadas pretensiones de enriquecimiento son pretensiones que se fundamentan en una actuación ilícita[32].

III. TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN

[29] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 393

[30] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 393

[31] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 394 y ss.

[32] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 394

La teoría de la diferenciación o separación, por oposición a la teoría unitaria, constituyó el tercer intento que la doctrina elaboró en su propósito de buscar un fundamento al enriquecimiento injustificado. Quienes la propugnaron fueron Walter Wilburg y Ernst von Caemmerer[33].

La tesis principal de estos autores radica en la diferenciación del enriquecimiento injustificado en dos categorías principales, sustentándose para tal fin en el § 812. Al respecto se debe mencionar que según este precepto normativo quien ha obtenido algo por prestación de otro o de otro modo, está obligado a restituir el enriquecimiento. Del contenido de esta regla, la doctrina extrae dos tipologías de enriquecimiento injustificado: el enriquecimiento por prestación y el enriquecimiento producido de cualquier otro modo, es decir, no en base a una prestación, incluyéndose en ésta última el enriquecimiento por intromisión, entre otros[34].

La acción que permite obtener la restitución de los enriquecimientos por prestación se denomina *Leistungskondiktion*. Por otro lado, la acción dirigida a obtener la restitución del enriquecimiento producido por intromisión en el derecho ajeno (otra vía) se denomina *Eingriffskondiktion.* La teoría de la diferenciación rompe completamente con el tratamiento dogmático unitario del enriquecimiento injustificado, que inclusive, según esta concepción, ya no se encontraría sujeta a principios comunes o a un mismo orden sistemático[35].

De hecho, para esta teoría, el enriquecimiento injustificado no se configura como una hipótesis general que abarca todos los supuestos bajo la fórmula única de "desplazamiento patrimonial inmediato, injustificado realizado a costa del empobrecido y a favor del enriquecido", tal y como lo concebía la teoría unitaria. Lo anterior, toda vez que no en todos los supuestos de enriquecimiento injustificado se encuentra presente el desplazamiento patrimonial, tampoco el empobrecimiento o daño, como sucede en los supuestos de enriquecimiento no derivado de prestación (enriquecimiento por intromisión). De ahí que sea necesario construir una nueva concepción del

---

[33] Walter Wilburg desarrolla la teoría de la diferenciación en la siguiente obra: Die Lehre von der ungerechtfertigen Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Universitätbuchhandlung Leuschner & Lubensky, Graz, 1934. Ernst von Caemmerer desarrolla su teoría en las siguientes obras: «Bereicherung und unerlaubte Handlung», en Dölle, H. / Rheinstein, M. / Zweigert, K. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Rabel, I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, pp. 333-401; «Wandlungen des Deliktsrechts», en von Caemmerer, E. / Frisenhahn, E./ Lange, R., Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, II, C.F. Müller, Karlsruhe, 1960, pp. 49-136; «Grundprobleme des Bereicherungsrechts», en Leser, H.G. (Hrsg.), Ernst von Caemmerer Gesammelte Schriften, I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968, pp. 370-392. Para una breve aproximación al pensamiento de Ernst von Caemmerer, se puede revisar: GORDLEY, James, *Foundations of private law: Property, tort, contract, unjust enrichment*, Oxford University Press, 2007, pp. 426 y ss; ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1992, pp. 889 y ss.

[34] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 399

[35] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 399

enriquecimiento que permita distinguir los diversos grupos de enriquecimiento injustificado.

Por tanto, se debería distinguir entre el enriquecimiento derivado de prestación y el que no se deriva de ésta: el enriquecimiento derivado de prestación pasaría a ser visto como un complemento del Derecho de los contratos, insertado en el régimen de la transmisión de bienes, por otro lado, el enriquecimiento por intromisión pasaría a ser visto como una derivación del prolongamiento de la eficacia del derecho de propiedad, insertado en el ámbito de la protección de los bienes[36].

En opinión de Wilburg, nunca se ha demostrado que las *condictiones* que se derivan de una prestación y las que no se derivan de ésta, tuviesen el mismo fundamento, existiendo, por el contrario, una diferenciación de presupuestos entre ellas, por lo que no habría posibilidad de reconducirlas a un principio genérico común[37].

El enriquecimiento derivado de una prestación tendría como base un acto voluntario de su autor, constituyendo la pretensión de enriquecimiento, una forma de impugnación jurídica de ese acto, siendo la base de esa impugnación principalmente el error sobre la causa jurídica de la prestación. Por otro lado, el enriquecimiento no derivado de una prestación tendría como fin la protección del derecho usurpado (generalmente se trata del derecho propiedad), siendo la pretensión de enriquecimiento una prolongación de la eficacia jurídica de ese derecho[38].

En tal sentido, para Wilburg, en el enriquecimiento derivado de prestación, la determinación de los sujetos de la obligación de restituir el enriquecimiento, así como el objeto y la extensión de la obligación, resultaría directamente del objeto o contenido de la prestación realizada, no siendo de aplicación, por tanto, para este supuesto el requisito del desplazamiento patrimonial[39].

Por otro lado, en cuanto al requisito de la ausencia de causa jurídica, el autor considera que ella se presenta únicamente en el enriquecimiento derivado de prestación. Para el mencionado autor, la causa jurídica se define como un vínculo a una relación obligacional que la prestación se dirige a extinguir, por lo que faltaría la causa jurídica cuando dicho efecto no se verifica, es decir, cuando la prestación no extingue ninguna relación obligacional. De ahí, que el

---

[36] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 399
[37] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 400
[38] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 400 y ss.
[39] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 401

enriquecimiento derivado de prestación constituya una forma de impugnación jurídico-negocial de la prestación realizada[40].

Wilburg señala que el enriquecimiento no derivado de prestación es un instituto jurídico dogmático independiente respecto del enriquecimiento derivado de prestación, siendo que en aquella se prescinde del requisito de la ausencia de causa jurídica, toda vez que ésta solo deviene en aplicación para el enriquecimiento derivado de prestación, lo anterior por disposición expresa de la ley[41].

De hecho, para que la prestación se considere justificada se debería fundar en una obligación, por lo que frente a una ausencia de la misma, el enriquecido debería restituir lo recibido a favor del empobrecido, de ahí que la realización de la prestación sin causa jurídica es la que determina la aplicación del enriquecimiento derivado de prestación. En el enriquecimiento no derivado de prestación, ese razonamiento no tendría aplicación. Aquí no se busca averiguar la justificación del enriquecimiento, sino se procura encontrar la razón de su carácter injustificado, lo cual hace que devenga en inútil el concepto de causa jurídica[42].

Así, según el referido autor, el carácter injustificado del enriquecimiento por intromisión, como por ejemplo en los casos de uso o consumo de bienes ajenos, se fundamentaría en el fin material del derecho usurpado, y en el destino de la utilidad para el titular.

La pretensión de enriquecimiento se desarrolla así orgánicamente a partir de la propiedad, y se configura como una pretensión de la “continuación de la eficacia jurídica” (*Rechtsfortwirkungsanspruch*) de ese derecho. Como tal, la pretensión de enriquecimiento, se dirige primordialmente a la restitución del resultado de la intromisión, el cual abarca todas las ventajas del uso o disfrute de los bienes ajenos[43].

Por tanto, cualificado como una “pretensión de continuación de la actuación jurídica” sería prescindible en este tipo de enriquecimiento por otra vía, los requisitos de inmediación y de disminución patrimonial. En lugar de la inmediación, la “pretensión de continuación de la actuación jurídica”, solo presupone que el acreedor fuese, al mismo tiempo que la atribución, el titular del derecho que le sirve de fundamento, a partir del cual se desarrolla la

---

[40] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 402
[41] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 402
[42] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 402
[43] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 403

pretensión. Por otro lado, el requisito de disminución patrimonial, que Wilburg identifica como la necesidad de un daño, es completamente abandonado[44].

La pretensión de enriquecimiento que resulta de la intromisión no autorizada en los bienes ajenos no se basa en un daño de su titular, sino un derecho subyacente, que se considera lesionado por su aprovechamiento no autorizado, sin que se tome en consideración, si el propietario ha obtenido ganancias o no[45].

La teoría de Wilburg fue desarrollada posteriormente por Ernst Von Caemmerer, quien parte de un concepto central, el cual denomina “contenido de atribución”, y que le sirve de base para la construcción de su teoría del enriquecimiento injustificado[46].

El autor entiende que la prohibición de enriquecimiento injustificado consiste solo en una máxima de justicia conmutativa que se encuentra a un nivel de abstracción tal que requiere ser concretizado por el juez, a través de la integración del caso en una categoría específica de enriquecimiento injustificado[47].

Von Caemmerer[48] propone cuatro tipos de enriquecimiento injustificado: el enriquecimiento por prestación (*Leistungskondiktion*), el enriquecimiento por intromisión (*Eingriffskondiktion*), el enriquecimiento por liberación de una deuda pagada por un tercero (*Ruckgriffskontiktion*) y el enriquecimiento que resulta de los gastos efectuados en una cosa ajena (*Verwndungskondiktion*). Sin embargo, para el mencionado autor esta tipología no se considera terminada, en la medida en que posteriores concretizaciones permitirían el surgimiento de nuevas categorías de enriquecimiento. Por tanto, esta tipología solo constituye el punto de partida para la construcción de diversas pretensiones de enriquecimiento, que no solo se distinguen en su objeto, sino también en el contenido y extensión[49].

---

[44] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 404

[45] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 404

[46] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 405. Sobre el particular debemos señalar que si seguimos la traducción portuguesa, deberíamos usar la expresión “contenido de destinación”. No obstante, preferimos usar la expresión “contenido de atribución”.

[47] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 405

[48] CAEMMERER, Ernst von, “Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause”, en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 573 y ss.

[49] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 405 y ss.

El enriquecimiento por prestación[50] se presenta cuando existe una disfuncionalidad en la circulación de los bienes y servicios, en el sentido de que los desplazamientos patrimoniales se producen en virtud de una prestación frustrada, toda vez que no ha cumplido la finalidad a la que iba enderezada. Dentro de este esquema encontramos al pago indebido o *condictio indebiti*, es decir, aquellas prestaciones que se han ejecutado en virtud de un contrato nulo, anulable o resuelto. En este tipo de enriquecimiento, el objeto de la restitución está constituido por todo lo que el solvens ha proporcionado al accipiens, independientemente de que haya dispuesto de un bien propio ajeno o sobre la prestación de un tercero, al cual tiene derecho.

El enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno[51] se presenta cuando un tercero sin autorización usurpa un derecho que atribuye facultades exclusivas a su titular. Como señala el mismo autor: "otro grupo importante de supuestos de enriquecimiento está conformada por los casos de enriquecimiento por intromisión en los bienes de otros, en particular, del derecho de propiedad. Si el intromisor incurre en culpa se obliga además a indemnizar por los daños causados (…). Si el derecho reconoce a alguien la propiedad sobre una cosa es para otorgarle el derecho exclusivo sobre el uso, consumo o disfrute sobre el bien (uti, frui, atutï). No obstante, si un tercero usa o consume un bien ajeno obtiene una ventaja que es injusta. Por tanto, el tercero deberá restituir al propietario el valor que hubiese pagado en caso honestamente se hubiese

[50] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 406; CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 578 y ss.

[51] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 406, CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 580 y ss. "El grupo más importante de casos que se enmarcan en esta categoría de enriquecimiento es lo que la doctrina alemana denomina enriquecimiento por intromisión: el enriquecimiento injustificado se ha producido como consecuencia de la intromisión en los derechos de otro sujeto. Esta pretensión se basa en consideraciones de política jurídica. Así, en cada ordenamiento jurídico hay un número de posiciones jurídicas que son "asignadas" a un determinado sujeto. El primer ejemplo lo constituye la propiedad: el propietario tiene el uso y disfrute sobre el bien y puede excluir al resto de cualquier intromisión. Asimismo, hay toda una serie de posiciones jurídicas dotadas del mismo grado de exclusividad: *copyright*, derecho de patente, el derecho a la propia imagen y al nombre, entre otras en las que con frecuencia se producen intromisiones. Es evidente que cualquier sujeto que interfiere en los derechos ilícitamente, ya sea por negligencia o de forma intencionada, es responsable por daños. Pero la acción de responsabilidad extracontractual requiere que se prueben los daños. Y cabe imaginar situaciones en que el demandante no ha sufrido ningún menoscabo. Si alguien utiliza el retrato de otra persona para anunciar sus productos, ésta no resulta perjudicada, por lo menos en su situación económica. Igualmente puede resultar difícil para el demandante la prueba de la culpa del agente. Y, sin embargo, no parece correcto que a éste se le acabe autorizando a beneficiarse por medio de la intromisión en un derecho que el ordenamiento jurídico ha asignado específicamente al demandante. Por ello, se le concede la "*Eingriffskondiktion*" con el fin de que depure el enriquecimiento. En estos supuestos en los que el requisito "a costa de" entra en escena, ya que permite determinar quién es el sujeto para reclamar en tanto titular del derecho en que se ha sufrido la intromisión": ZIMMERMANN, Reinhard, "Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach", en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. XV, No. 3, 1995, p. 418

encontrado en tal situación. En estos casos, el enriquecimiento se considera injusto porque contradice el objetivo del derecho de propiedad[52]".

Como se puede apreciar, el enriquecimiento por intromisión se presenta cuando un tercero no autorizado usurpa el derecho ajeno (de carácter absoluto), siendo la pretensión de enriquecimiento el mecanismo para la protección del derecho usurpado. Así, Von Caemmerer señala que la esencia del derecho absoluto es la asignación a su titular de las facultades de uso, disfrute y disposición de forma exclusiva, de modo que si alguien acomete contra dichas facultades sin el consentimiento obtiene algo que según el contenido del derecho de propiedad le corresponde al propietario. Al respecto, se señala que este tipo de enriquecimiento sería una categoría independiente del enriquecimiento injustificado, que se fundamentaría en su disconformidad con el derecho, por medio de una función de ordenación de la propiedad o de otros derechos absolutos.

De forma contraria a lo que sostiene Wilburg, Von Caemmerer entiende que todo lo que se atribuye al titular del derecho absoluto y, consecuentemente, es objeto de pretensión de enriquecimiento, no es el resultado de la intromisión derivada del uso o disfrute no autorizados, sino la consecuencia de ese mismo uso o disfrute. En relación al uso o disfrute de algo que no puede ser restituido in natura, determina Von Caemmerer que la restitución de enriquecimiento obtenido a partir de los bienes ajenos en una deuda de valor la cual debería tener por objeto una remuneración normalmente acordada para ese uso y disfrute.

El enriquecimiento por inversión o desembolso (*Rückgriffskondiktion*)[53] se presenta en el caso de pago de deudas ajenas, acciones internas entre deudores solidarios y otros supuestos similares, los cuales se caracterizan porque existe una imposición del enriquecimiento a la persona beneficiada.

El enriquecimiento por impensas (*Verwndungskondiktion*) [54] se presenta en los supuestos en donde un tercero mejora el patrimonio ajeno sin estar vinculado mediante relación obligatoria alguna con el titular de éste. Como señala el mismo autor: "Este grupo de casos se presenta cuando alguien incurre en determinados gastos sobre un patrimonio ajeno: las construcciones, transformaciones de los inmuebles, trabajos de cultivo en tierras extranjeras, la

---

[52] CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 580.

[53] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 407; CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 585 y ss.

[54] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 407 y ss.

reparación de las cosas que pertenecen a otros, etc., forman parte de este grupo[55]"

Como se puede apreciar, uno de los mayores aportes de la teoría de la diferenciación consiste en la elaboración de una construcción tipológica del enriquecimiento injustificado. Lo anterior pues no siempre en todos los supuestos de enriquecimiento injustificado se requiere los mismos requisitos. De ahí que sea necesario distinguir varios supuestos o tipos de enriquecimiento, toda vez que los mismos no pueden ser tratados bajo la una misma fórmula unitaria. Si bien Von Caemmerer propuso cuatro tipos de enriquecimiento injustificado, la doctrina alemana se encuentra conforme en señalar que principalmente existen solo dos tipos de enriquecimiento injustificado: el enriquecimiento que deriva de una prestación y el enriquecimiento por intromisión, toda vez que presentan notables diferencias.

Así, no hay dudas de que la *Leistungskondiktion* (enriquecimiento por prestación) y la *Eingriffskondiktion* (enriquecimiento por intromisión) constituyen dos tipos de enriquecimiento injustificado absolutamente diferentes, que por tanto, no presentan presupuestos comunes. La *Leistungskondiktion* se basa en la idea de realización de un prestación, definida en virtud de un concepto final, como la prestación "consciente, cuya finalidad se orienta a incrementar un patrimonio ajeno". Por el contrario *Eingriffskondiktion* (la categoría más importante de *Nichtsleistungskondiktionen*) se basa en la idea del contenido de atribución, es decir, en el hecho de alguien se apropia algo que de acuerdo al contenido de atribución de ese derecho le corresponde a otro. En virtud de esta formulación, la doctrina dominante integra la *Leistungskondiktion* en el derecho de transmisión de bienes y la *Eingriffskondiktion* en el derecho de protección de bienes[56].

La teoría de la diferenciación, es uno de los mayores aportes de la ciencia jurídica alemana al derecho en torno al instituto que nos ocupa. De ahí que su influencia no solo se hizo notar en Alemania, sino también en otros países.

En Italia, uno de los primeros autores que se adhirió a la teoría de la diferenciación fue Piero Schlesinger. Así en un interesante trabajo Schlesinger[57] advirtió acerca de los problemas que traía consigo la aplicación de la teoría unitaria del enriquecimiento injustificado, proponiendo reconocer, bajo la influencia de Von Caemmerer, la necesidad de renunciar a una fórmula unitaria que abarque todos los supuestos de enriquecimiento injustificado,

---

[55] CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, p. 584

[56] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 409.

[57] SCHLESINGER, Piero, voz "Arricchimento (azioni di)", en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, Utet, Turín, 1974, pp. 1004-1009.

abogando por una “rica y articulada casuística”, en lugar de una abstracta enunciación de requisitos o criterios.

En ese mismo sentido, Trimarchi[58] propone una tipología del enriquecimiento en el marco del derecho positivo italiano. Así “propone el citado autor la diferenciación entre dos grandes tipos: uno para enriquecimientos derivados de haber conseguido la utilidad que constituye el objeto de un derecho ajeno (supuestos de enajenación, uso y consumo de cosa ajena); otro para enriquecimientos derivados de haber conseguido la utilidad que constituye el fin de la actividad de otro, distinguiendo a su vez en virtud de que ésta sea realizada como “prestación” en el marco de una relación obligatoria (supuestos de *condictio* de prestación), o como actividad desarrollada en interés propio que finalmente acaba beneficiando a otra persona (supuestos de *condictio* por impensas)[59]”.

En la actualidad, uno de los estudios más importante en Italia del enriquecimiento injustificado lo constituye el trabajo de Gallo[60] en donde realiza un estudio del instituto que nos ocupa desde una perspectiva tipológica adecuada a las necesidades prácticas. Al respecto, el autor distingue las siguientes modalidades de enriquecimiento: i) El enriquecimiento por hecho injusto, ii) El enriquecimiento impuesto, iii) El enriquecimiento que deriva de una prestación ajena, iv) El enriquecimiento que deriva de una prestación contractual no debida, y v) El enriquecimiento que deriva de un comportamiento altruístico

En la doctrina portuguesa desde una construcción tipológica del enriquecimiento se encuentran a favor diversos autores. Al respecto Menezes Cordeiro[61] distingue las siguientes modalidades de enriquecimiento: i) la repetición del pago indebido, ii) enriquecimiento por prestación, iii)

---

[58] TRIMARCHI, Pietro, *L’arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milano, 1962.

[59] BASOZABAL ARRUE, Xabier, *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Cívitas. Madrid 1998, p. 46

[60] GALLO, Paolo, “Arricchimento senza causa e quasi contratti”, en *Le fonti delle obbligazioni 2*, Utet giuridica, seconda edizione, 2008. En ese mismo sentido: BRECCIA, Umberto, “L’arricchimento Senza Causa”, en: *Trattato di Diritto Privato*, dirigido por Pietro Rescigno. Vol. 9, Tomo Primo, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese - UTET, 1984. En la doctrina española, consúltese: DIEZ-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en De la Cámara, M. / Díez-Picazo, L., *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 15-132; BASOZABAL ARRUE, Xabier, *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Cívitas. Madrid 1998; BARROS BOURIE, Enrique, “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”, en: Enrique Barros Bourie, María García Rubio, Antonio Morales Moreno, *Derecho de daños*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 11 y ss; VENDRELL CERVANTES, Carles. “La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, en: *Anuario de Derecho Civil*, Nº 3, tomo LXV, 2012, pp. 1107 y ss.

[61] MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil, Vol. VIII, Direito das obrigações, gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil*, Edições Almedina, 2016, pp. 257 y ss.

enriquecimiento por intervención y por pago de gastos y iv) el enriquecimiento trilateral.

Siguiendo esa misma lógica, Menezes Leitão distingue las siguientes modalidades de enriquecimento: i) el enriquecimento por prestación; o ii) el enriquecimento por intervención; iii) el enriquecimento por gastos realizados en beneficio de otro; y iv) el enriquecimento por desconsideración de un patrimonio intermedio

Por otro lado, en la doctrina inglesa, un reconocido autor como Peter Birks distingue las siguientes tipos de enriquecimiento injustificado: el *unjust erichment by subtraction* y el *unjust enrichment by doing wrong*[62]. Asimismo, la doctrina de habla inglesa pero de matriz continental distingue entre el *enrichment by transfer*, el *imposed enrichment* y el *enrichment by invasion of rights*[63].

IV. LA NECESIDAD DE UNA CONSTRUCCIÓN TIPOLÓGICA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Como se ha visto en líneas anteriores, la teoría unitaria no puede más servir de fundamento al enriquecimiento injustificado en nuestro medio, toda vez que no explica de forma consistente todos los supuestos o tipos que ella supone, sobre todo en lo relacionado el enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno[64].

Por tanto, defendemos la teoría de la diferenciación del enriquecimiento en atención a que construyendo un tipología se podrá comprender mejor el instituto que nos ocupa.

En nuestro Código Civil se ha regulado la cláusula general de enriquecimiento injustificado, en donde el artículo 1954 establece que aquel que se enriquece

---

[62] BIRKS, Peter, *An Introduction to the Law of Restitution*, Oxford, 1985, pp. 24-27; “Recovering value transferred under an Illegal Contract”, en: *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 1, 2000, pp. 155- 204; “Unjust Enrichment and Wrongful Enrichment”, en: *Texas Law Review*, Vol. 79, 2000-2001, pp. 1767-1794; “Major developments in the law of restitution”, en: *Singapore Academy of Law Journal*, 1994, pp. 253-271.

[63] VISSER, Daniel, *Unjustified Enrichment*, Juta, Cape Town, 2008, 221 y ss, 562 y ss, y 651 y ss.

[64] “Una mirada comparada evidencia que las hipótesis concretas de enriquecimiento injustificado difícilmente son subsumibles en un solo conjunto abstracto de supuestos, como ha tendido a ocurrir en el derecho francés y en otros ordenamientos que históricamente le han sido cercanos. La experiencia muestra la dificultad de elaborar en la materia una doctrina razonable, por refinada que sea, a partir de un concepto de excesiva generalidad. El trabajo dogmático y jurisprudencial está mejor orientado desde el análisis de tipos de casos que presentan analogías básicas y a cuyo respecto existen razones comunes para dar lugar a restituciones, que a partir de un principio filosófico-jurídico resulta muy disputado”: BARROS BOURIE, Enrique, “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”, en: Enrique Barros Bourie, María García Rubio, Antonio Morales Moreno, *Derecho de daños*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 19 y ss.

indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. Al respecto, se debe indicar que dicha cláusula resulta demasiado genérica, que no permite un tratamiento unitario dogmático del enriquecimiento injustificado.

Asimismo, debemos señalar que nuestro Código se adhiere a la teoría de la diferenciación al regular el pago indebido (enriquecimiento por prestación) y el enriquecimiento sin causa como institutos dogmáticos independientes.

En atención a ello distinguimos los siguientes tipos de enriquecimiento injustificado:

1. EL ENRIQUECIMIENTO POR PRESTACIÓN

El enriquecimiento por prestación refiere a aquellas situaciones en donde un sujeto realiza una prestación a favor de otro, sin que exista una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial efectuado. En el BGB, el enriquecimiento por prestación se encuentra regulado en el § 812 que establece lo siguiente: "Quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de otro modo a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece después o si no se produce el resultado perseguido con una prestación según el contenido del negocio jurídico. Como prestación vale también el reconocimiento de la existencia o de la no existencia de una relación obligatoria realizado por contrato".

Un presupuesto fundamental de este tipo de enriquecimiento lo constituye la realización de la prestación, entendida ésta como un desplazamiento patrimonial ocurrido conscientemente con la finalidad de ejecutar un plan jurídico-obligatorio. En otras palabras, la prestación constituye una atribución cuya finalidad consiste en atribuir un patrimonio a otra persona (la fuente puede ser legal o negocial).

La ausencia de causa jurídica se define en sentido subjetivo como la no obtención del fin perseguido con la prestación. Por tanto, surgirá el deber de restitución cuando la prestación fue realizada con el propósito de alcanzar un determinado fin, y tal fin no se consigue.

La doctrina alemana distingue los siguientes tipos de enriquecimiento por prestación:

a. La condictio indebiti

Esta *condictio* tiene por objeto la restitución de las prestaciones que se han efectuado *solvendi causa*, es decir, para cumplir una obligación, no obstante que ésta no existía al tiempo de la prestación, y de las prestaciones realizadas *obligandi* o *donandi causa,* cuando no ha llegado la finalidad perseguida con ellas (§ 812.1, p. 1º BGB).

El primer presupuesto de la *condictio indebiti* es que la prestación se haya realizado con intención de cumplir una obligación (*solvendi causa*). La prestación se debe entender como el cumplimiento de una obligación (ya sea de fuente legal o contractual). Se requiere para la configuración de esta *condictio* una intención solutoria específica, por tanto se excluyen aquellas hipótesis en donde realiza la prestación conociendo la existencia de la deuda[65].

El segundo presupuesto de esta *condictio* es la inexistencia de una obligación. Por tanto, en el momento de la realización de la prestación la deuda no debe existir, ya sea porque no se ha constituido, en los casos de disenso del contrato, o porque se ha extinguido. De igual manera, dicha *condictio* también se aplica en los casos en que existe una prestación debida, pero el pago se ha realizado de forma excesiva en relación a la prestación. Asimismo, también se aplica en los casos en que se ha pagado dos veces una misma deuda[66].

b. La condictio ob causam finitam

Esta *condictio* se presenta cuando la prestación se realiza en virtud de una causa (el fundamento existió), pero ésta desaparece después (§ 812. 1, p. 2º). La particularidad de esta *condictio* radica en que al momento de la realización de la prestación existió una causa jurídica que fundamentó el desplazamiento patrimonial efectuado, de modo que se puede conseguir el fin de la prestación. Lo que sucede es que posteriormente se verifica la desaparición de la causa jurídica, de tal modo que dicha situación permite el surgimiento de una pretensión dirigida a la restitución del enriquecimiento[67].

c. La condictio ob rem

Esta *condictio* se presenta en aquellos casos en que no se produce el resultado querido por los contratantes según el contenido del negocio jurídico, es decir, no se alcanza el resultado propuesto con la prestación (§ 812.1, p. 2º). En la doctrina alemana se ha criticado acerca de la necesidad de esta *condictio*, en virtud del desarrollo de la teoría de la base del negocio jurídico, lo que reduce drásticamente su ámbito de

[65] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 467
[66] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 469 y ss.
[67] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 486 y ss.

aplicación, habiendo incluso autores que se pronuncian de que la *condictio* solo constituye una categoría histórica[68].

Así, conforme se ha demostrado, en el ámbito del enriquecimiento por prestación lo que determina la aplicación del instituto es la realización de una prestación de un sujeto a favor de otro, sin causa justificativa, siendo la prestación definida como un desplazamiento patrimonial ocurrido conscientemente con la finalidad de ejecutar un plan jurídico-obligatorio. En esta categoría de enriquecimiento lo relevante es demostrar la realización de una prestación y la ausencia de causa justificativa para ésta. Por tanto, se prescinde de la prueba del requisito "a costa de otro", dado que en virtud de la prestación realizada es que se determina los sujetos de la pretensión de enriquecimiento[69].

Asimismo no resulta necesario probar el perjuicio sufrido por el autor de la prestación. Efectivamente, en el enriquecimiento por prestación lo que determina la restitución es la frustración del fin de la prestación realizada, que se traduce en la prueba de la ausencia de causa justificativa, por lo que no resulta necesario la prueba del empobrecimiento[70].

En nuestro Código Civil por influencia del *Code* francés[71] hemos regulado la *condictio indebiti* bajo la nómina de pago indebido. Por tanto, en nuestro medio

---

[68] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 500 y ss.

[69] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 926

[70] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 926

[71] A pesar de que la gran mayoría de los juristas franceses consideran que la repetición del pago indebido se fundamenta en el principio de la prohibición del enriquecimiento a costa de otro, no parece haber dudas en relación a la autonomía dogmática de la repetición del indebido, respecto de la denominada *action de in rem verso*. La repetición del indebido, de acuerdo con el artículo 1376 del *Code francés* se fundamenta principalmente en la ausencia de causa para la realización del pago, siendo ésta última lo que permite explicar el surgimiento de la obligación de restitución. El artículo 1337 admite el ejercicio de la repetición, en caso de pago de una deuda ajena por quien se cree deudor, en virtud de un error, no obstante, se excluye la repetición si el acreedor suprime el título, en virtud del pago. En estos casos solo se admite un derecho de regreso en relación al verdadero deudor. Sin embargo, la doctrina restringe dicha restitución a las cosas corpóreas (determinadas o indeterminadas), toda vez que las prestaciones de servicios o transferencia de cosas no corpóreas no se encuentran dentro del alcance del concepto de *paiement*. No obstante, su restitución se puede exigir con base en la *action de in rem verso*. No se admite la repetición del cumplimiento de las obligaciones naturales (art. 1235, 2º), ni del pago de deudas de juego, salvo en el caso de haber ocurrido un fraude por parte del acreedor (art. 1967). La doctrina francesa tradicional exige un error del solvens para permitir la repetición del indebido, incluso si se trata de un error de derecho. No obstante, no se exige la excusabilidad del error. El error fue equiparado algunas veces a una situación de coacción como, por ejemplo, en la hipótesis de que alguien no consigue encontrar el recibo o pretende simplemente evitar la acción ejecutiva. Se pretende así abarcar las situaciones en que el pago no represente un reconocimiento de deuda, correspondiendo al autor demostrar las situaciones de error o coacción y excluir así la presunción de existencia de ese reconocimiento. No obstante, en la actualidad se prescinde de la exigencia del error, lo que implica una eliminación de la concepción tradicional de la

los problemas relativos a la *condictio indebiti*[72] no se revuelven mediante las reglas del enriquecimiento sin causa sino a través de las reglas del pago indebido[73] (art. 1267-1276)

---

repetición del indebido, la cual se funda en el pago viciado de error y su aproximación al enriquecimiento sin causa.

La repetición del indebido da origen solamente a la restitución de la prestación realizada en especie. El *Code francés* no establece cualquier límite al enriquecimiento subsistente, salvo para efectos de la protección de los incapaces (arts 1241 y 1312). En consecuencia, se aplica a esta obligación el régimen general de la imposibilidad de la prestación, quedando el receptor de buena fe liberado en caso la prestación se torne imposible por caso fortuito y responde por su valor en caso de imposibilidad culposa (art. 1379). Si se trata de dinero u otras cosas fungibles su responsabilidad se equipara al del mutuario. En caso de restitución de la cosa, el poseedor de buena fe solo debe restituir el precio de ésta (art. 1380). Si es de mala fe, la ley establece una responsabilidad por el valor de la cosa, de igual manera si haya perecido por caso fortuito (art. 1379) y determina que el receptor deba restituir los frutos y los intereses, desde el día del pago (art. 1378). No obstante, la ley determina el reembolso de los gastos necesarios y útiles efectuados para la conservación de la cosa, ya sea si es receptor de buena fe o de mala fe (art. 1381).

Por ende, la aplicación de la repetición del indebido se restringe en la doctrina francesa, en virtud de que el legislador, por influencia de Domat, exige expresamente la causa como condición de validez del contrato (arts. 1108 y 1131 y ss.) y prevé una acción de nulidad para las hipótesis en que esta condición no se verifique (arts. 1304 y ss.) Por tanto, la acción solo es aplicable si el carácter indebido de la prestación no resulta de un vicio del contrato, ya que frente a una situación de invalidez se aplica siempre la *acion en nullité* y no la repetición del indebido. Al respecto, véase: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 298 y ss.

[72] En relación a las restituciones que son consecuencia de la nulidad, rescisión o resolución de un contrato debemos señalar que, desde nuestro punto de vista, no se regulan por las reglas del pago indebido. Lo anterior, toda vez que la restitución en los supuestos señalados constituye un efecto natural y reflejo de la extinción del contrato, que se dirige a restituir las prestaciones que se ejecutaron con ocasión del mismo: La función de la restitución es restablecer esa situación de hecho en la que se encontraban las partes antes de la celebración del contrato. En tal sentido, si aplicásemos las reglas del pago indebido a estos supuestos solo ocasionaríamos una distorsión, pues la función restitutoria no podría cumplir su función consistente en el restablecimiento de la situación fáctica. Se debe tener en cuenta que en el pago indebido, la buena o mala fe juega un rol importante toda vez que determina, en algunos casos, la exclusión del deber de restitución, lo cual es contraria al restablecimiento de la situación de hecho, que es justamente lo que se busca. Como se ha dicho acertadamente: "En los supuestos de contrato nulo, anulado o resuelto, la tutela restitutoria constituye un efecto natural y reflejo de la declaración de nulidad, anulabilidad o resolución pronunciadas, donde no existe ningún límite, solo aquella representada por la oponibilidad del pronunciamiento de la nulidad (…) Un límite, derivado de la condición subjetiva (buena o mala fe) del contratante, mal se justificaría con la declaración de invalidez y con la exigencia de reintegrar a las partes las prestaciones, sin alguna diferencia, en el *stato quo ante* (…) Donde las restituciones sean consecuencia del contrato caducado, ellas tienen la forma de obligaciones (y acciones) contractuales, gobernadas por tanto por principios del contrato (por ejemplo, la reciprocidad). La fuente o mejor dicho el fundamento de la obligación restitutoria es el contrato que viene a menos, que priva del título la prestación recibida": DI MAJO, Adolfo, *La tutela civile dei diritti*, Quarta edizione, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 349 y ss; "Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo", en: *Europa e diritto privato*, 2001, Giuffrè Editore, Milán, pp. 531 y ss. En la doctrina italiana desde hace buen tiempo se ha defendido la tesis de que en los casos de eliminación del contrato (nulidad, resolución o rescisión) no se debería aplicar las reglas del pago indebido: BARCELLONA, Pietro, "Note critiche in tema di rapporti tra negozio e giusta causa dell'attribuzione", en: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 28 y ss; GIUSEPPE, Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961, p. 71. De igual manera en la doctrina francesa: THIBIERGE, Catherine, *Nulidad, restituciones y responsabilidad*, traducción de Gustavo de Greiff, Universidad Externado de

2. EL ENRIQUECIMIENTO POR INTROMISIÓN

Al lado del enriquecimiento por prestación, se encuentra el enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno. Este tipo de enriquecimiento se presenta cuando alguien se enriquece en virtud de una intromisión no autorizada en el derecho de otro, tal y como sucede en los casos de uso, consumo, disfrute o disposición de bienes ajenos. La doctrina alemana ha calificado este supuesto como un enriquecimiento por intromisión (*Eingriffskondiktion*)[74]. Al respecto, la cláusula general prevista en el § 816.1 del BGB, que regula el enriquecimiento por intromisión, establece lo siguiente: "Si un no titular realiza sobre un objeto una disposición que es eficaz frente al titular, está obligado para con el titular a la entrega de lo obtenido por la disposición".

En virtud de la norma citada, se atribuye al titular una pretensión de restitución de enriquecimiento injustificado, siempre que dicha pretensión no haya sido excluida por la aplicación de otro régimen jurídico. El fin de la pretensión sería la restitución de la ventaja patrimonial obtenida por el intromisor, lo que sucederá siempre que, de acuerdo a la distribución de los bienes efectuada por el orden jurídico, esa ventaja se considere que pertenece exclusivamente al titular del derecho[75].

Las hipótesis más comunes de enriquecimiento por intromisión se reconducen a las intromisiones sobre derechos absolutos, como sucede en los derechos reales, derecho de autor, derechos de la propiedad industrial, y derechos de la personalidad. En el caso de los derechos reales, el *uti, fruti, abiuti* sobre la cosa corresponde exclusivamente al propietario, de modo que el goce o disposición efectuada por un tercero no autorizado, legitima al propietario para pretender una restitución de dicho enriquecimiento, independiente de que haya sufrido un perjuicio o no[76].

Colombia, Bogotá, 2010; SERINET, Yves-Marie, "Restituciones consiguientes a la eliminación del contrato", en: *AA.VV*, *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción, Anteproyecto de reforma del Código civil francés. Libro III, títulos III y XX*, trad. Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 111 y ss. En la doctrina colombiana, véase: HINESTROSA, Fernando, "Las restituciones consecuenciales a la eliminación del contrato", en: *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroument*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, pp. 463 y ss; *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 776 y ss.

73 Sobre el pago indebido, resulta necesario consultar: RESCIGNO, Pietro, "Ripetizione dell'indebito", en: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XV, Utet, Turín, 1968, pp. 1234 y ss; KUPISCH, Berthold, "Ripetizione dell'indebito e azione generale di arricchimento. Riflessioni in tema di armonizzazione delle legislazioni", en: *Europa e diritto privato*, 2003, nº 4, 857 y ss; MOSCATI, Enrico, *Fonti legali e fonti «private» delle obbligazioni*, Cedam, Padua, 1999.

74 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", ob. cit., p. 29

75 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", ob. cit., p. 29

76 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", ob. cit., p. 29

De igual manera, en el caso de los derechos de autor o de la propiedad industrial se determina una atribución exclusiva de un bien inmaterial al titular del derecho, por lo que la injerencia no autorizada efectuada por un tercero (publicación de una obra ajena, uso de patentes, uso de marcas ajenas) legitima al titular del derecho pretender la acción de enriquecimiento[77].

Finalmente, en cuanto a los derechos de la personalidad[78], el hecho de que en la sociedad económica actual se reconozca un aprovechamiento comercial respecto de determinados bienes de la personalidad, se termina reconociendo a favor del titular la restitución del enriquecimiento obtenido por la injerencia en dichos bienes sin autorización del titular (uso del nombre, imagen o divulgación de hechos relativos a la vida privada de otro con fines comerciales)[79].

Esta solución se reconoce en nuestro Código Civil, sobre todo en relación a los derechos de la personalidad. Al respecto, el artículo 15 del Código Civil señala lo siguiente: La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

Como se puede apreciar, el citado artículo dispone que la imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella, lo cual importa que si un tercero se aprovecha de los mismos sin autorización deberá restituir las ganancias obtenidas, como resultado de la intromisión.

La aplicación del enriquecimiento por intromisión no solo se limita a los derechos absolutos sino que alcanza inclusive a situaciones jurídicas de otra naturaleza, tal y como sucede en los supuestos de competencia desleal.

En doctrina se discute si es posible aplicar el enriquecimiento por intromisión en los supuestos de obtención de ventajas patrimoniales que son consecuencia de la violación de una norma relativa a la protección contra la competencia desleal. Las normas destinadas a la protección de la competencia desleal en

---

77 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", ob. cit., p. 29

78 Un excelente trabajo sobre el tema: VENDRELL CERVANTES, Carles. "La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", en: *Anuario de Derecho Civil*, Nº 3, tomo LXV, 2012, pp. 1107-1244

79 LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, "O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro", ob. cit., p. 30

general no permiten la aplicación de la restitución por enriquecimiento, pues si fue así, habría una multiplicidad de pretensiones de enriquecimiento, sin posibilidad de determinar a cuál de los competidores le correspondería la restitución.

Sin embargo, en el caso que una norma violada que se destina a proteger intereses individuales, en cuyo ámbito de protección el competidor podría renunciar a la remuneración, parece que la intromisión no autorizada legitima el recurso a la acción de enriquecimiento. Por tanto, la aplicación del enriquecimiento por intromisión solo se limita a ciertas infracciones, como los actos susceptibles de crear confusión con el establecimiento o de productos competitivos, las falsas afirmaciones realizadas con el fin de desacreditar a un competidor, o el uso de secretos negociales ajenos.

A diferencia de lo que sucede en el enriquecimiento por prestación, en el enriquecimiento por intromisión el requisito a "costa de otro" adquiere relevancia, aunque solo se base en la afectación del contenido de atribución de una posición jurídica del empobrecido, y no en la existencia de cualquier daño patrimonial. Efectuada la prueba de la obtención del enriquecimiento "a costa de otro", la prueba de la "ausencia de causa justificativa" se convierte en un requisito de verificación cuasi automática, toda vez que solo en virtud de circunstancias excepcionales un enriquecimiento obtenido a través del uso, disfrute, y disposición de posiciones jurídicas ajenas podrá ser conservado por el enriquecido[80].

3. EL ENRIQUECIMIENTO POR INVERSIÓN O DESEMBOLSO

Otra categoría de enriquecimiento injustificado que se distingue del enriquecimiento por prestación y del enriquecimiento por intromisión, es el enriquecimiento que resulta de gastos efectuados por otro (*Aufwendungskondiktion*), en cuyo ámbito se distingue entre el enriquecimiento por incremento del valor de cosas ajenas y el pago de deudas ajenas (*Rückgriffskondiktion*)[81]. Al respecto, el § 816 BGB establece lo siguiente: "Si la disposición se realiza gratuitamente, incumbe la misma obligación a aquel que en base a la disposición obtiene de forma inmediata una ventaja jurídica. Si es realizada a un no titular una prestación que es eficaz frente al titular, el no titular está obligado para con el titular a la entrega de lo recibido".

El primer supuesto, el enriquecimiento por incremento en el valor de las cosas ajenas tiene lugar cuando el empobrecido, sin colaboración o consentimiento del enriquecido, efectúa con sus propios medios gastos en una cosa mueble o inmueble del deudor, con los cuales aumenta el valor de la cosa y

---

[80] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 926

[81] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 791 y ss.

consecuentemente, el patrimonio del enriquecido en la medida correspondiente. Esta categoría de enriquecimiento injustificado normalmente ocurre cuando alguien usa dinero, trabajo o materiales en una cosa ajena que se encuentra en posesión del agente o que, no encontrándose en su posesión, aquel acredita que le pertenece, y cuando el beneficiario conoce el carácter ajeno de la cosa que no está en su posesión, pero ignora aplicar valores patrimoniales propios en lugar de valores patrimoniales ajenos. Esta categoría no tiene, por tanto, aplicación siempre que el gasto revista el carácter de prestación, toda vez que en ese caso resulta de aplicación el enriquecimiento mediante prestación[82]. Así, en esta categoría de enriquecimiento alguien mejora el patrimonio ajeno sin estar vinculado por obligación con el titular de éste.

Por otro lado, el segundo supuesto, el enriquecimiento por pago de deudas ajenas se presenta cuando alguien efectúa un pago de otro sin estar obligado. Dicho supuesto no debe encuadrarse en las hipótesis de transmisión del crédito, o reembolso de gastos, o la restitución con base en el enriquecimiento por prestación[83]. En nuestro medio, dichos supuestos hacen referencia a los casos del pago de deudas ajenas, acciones internas entre deudores solidarios y similares.

La categoría del enriquecimiento por gastos se aproxima al enriquecimiento por prestación en lugar del enriquecimiento por intromisión, en la medida que el autor del gasto realiza voluntariamente el enriquecimiento y no está, por tanto, en cuestión una defensa contra una intromisión del enriquecido.

Por otro lado, de forma contraria al enriquecimiento por prestación en donde se prescinde de la aplicación del requisito "a costa de otro", en el ámbito del enriquecimiento por gastos, no se puede prescindir de este requisito. Quien efectúa un incremento de valor en una cosa ajena solo puede recurrir a la acción de enriquecimiento si sus gastos han sido soportados por su patrimonio[84].

El fundamento del enriquecimiento por gasto radica en el incremento en el patrimonio del enriquecido, que no se realiza en virtud de una prestación consciente, con la finalidad de incrementar el patrimonio de otro por parte del empobrecido, sino que dicho incremento es soportado por el patrimonio del enriquecido. Ese sacrificio económico determina la restitución del enriquecimiento. Así, de forma contraria a lo que pasa en el enriquecimiento por prestación, en donde el enriquecimiento se produce en virtud de una

---

[82] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil,* ob. cit., p. 798
[83] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., pp. 803 y ss.
[84] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 803 y ss.

prestación, que ve frustrada la finalidad para la que había sido realizada, y por tanto da lugar a la restitución, en esta categoría de enriquecimiento injustificado, se determina la restitución del hecho de que el incremento patrimonial del enriquecido tiene su origen en gastos soportados por el empobrecido, siendo por ese motivo, considerado ese enriquecimiento como "a costa de otro". Por tanto, no estamos frente a un problema del fin de la prestación, inherente al concepto de ausencia de causa jurídica, sino ante un sacrificio patrimonial, inherente al concepto "a costa de otro"[85].

En el ámbito de esa categoría de enriquecimiento injustificado, encontramos el enriquecimiento impuesto. En este supuesto, el enriquecido no quiere, ni mucho menos colabora para que se produzca el enriquecimiento: el sujeto activo en la verificación de este enriquecimiento es el empobrecido, toda vez que ésta se produce a través de su actuación. Nos encontramos en estos casos, frente al enriquecimiento impuesto.

Al respecto, Von Caemmerer[86] señala que la particularidad de este caso reside en el hecho de que es el empobrecido quien provoca el enriquecimiento. En este supuesto no hubo pago o prestación, porque no se trataba de cumplir una obligación de carácter legal o contractual. El empobrecido solo quería actuar en su propio interés.

Por otro lado, Paolo Gallo[87] señala que este tipo de enriquecimiento se caracteriza porque el enriquecimiento no es una consecuencia del comportamiento del sujeto que se enriquece (enriquecido), sino por el contrario del sujeto que sufre una pérdida patrimonial (empobrecido). Se trata bien vistas las cosas de una amplia gama de casos de enriquecimiento que dependen del comportamiento del empobrecido. Los supuestos de enriquecimiento impuesto, en relación al enriquecimiento injusto, son variados. Este tipo de enriquecimiento comprende tres hipótesis fundamentales: i) los enriquecimientos que dependen del comportamiento de otro, el cual no constituye una prestación, ii) los enriquecimientos que derivan de una prestación ajena, y por último iii) los enriquecimientos que se verifican a través de un comportamiento altruista desarrollado en situación de emergencia.

Mientras el enriquecimiento por hecho injusto presenta puntos de contacto con la responsabilidad civil, los enriquecimientos que dependen del comportamiento del empobrecido presentan puntos de contacto con los contratos. El problema general en este sector consiste en establecer si el sujeto agente que ha

[85] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 803
[86] CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Revue internationale de droit comparé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 573 y ss.
[87] GALLO, Paolo**,** "Arricchimento senza causa e quasi contratti", en: *Le fonti delle obbligazioni 2*, Utet giuridica, seconda edizione, 2008, pp. 86 y 87

desarrollado una prestación o ha efectuado una actividad o servicio, que de cualquier manera beneficia a otro, se encuentre legitimado o no para exigir una pretensión de carácter restitutorio. El problema de los enriquecimientos impuestos surge cada vez que, no siendo posible la restitución in natura, la restitución implique la devolución del valor monetario de lo que se ha obtenido sin justa causa

Por su parte, Menezes Leitao[88] señala que el enriquecimiento impuesto se presenta en aquellos casos en donde si bien el enriquecido se beneficia de los gastos realizados por el empobrecido, al mismo tiempo no tiene alguna posibilidad de impedir su realización, de ahí la denominación también de enriquecimiento forzado. Esta imposición de enriquecimiento importa problemas valorativos específicos, toda vez que la tutela del enriquecido contra dicha imposición de enriquecimiento puede justificar en este caso un distinto entendimiento en relación a los presupuestos y objeto de la obligación restitutoria.

Suscita especiales dificultades la problemática concerniente a determinar en qué términos se puede atribuir a alguien una obligación de restitución por enriquecimiento sin causa cuando dicho enriquecimiento opera sin concurso o voluntad del enriquecido, inclusive con su oposición expresa.

El enriquecimiento impuesto como señala Menezes Leitao importa una serie de problemas a resolver, toda vez que se trata de determinar en qué medida un sujeto que ha sido enriquecido en contra de su voluntad, por tratarse de un enriquecimiento forzado, debe restituir el valor del enriquecimiento, más aun si el que ha provocado el enriquecimiento (el empobrecido) ha actuado conociendo dicha situación.

Al respecto, se debe señalar que en el Derecho inglés y norteamericano se encuentra desde hace mucho tiempo vigente la regla de que el *unsolicited benefit* (llamado enriquecimiento impuesto en nuestro sistema jurídico) no origina la *restitution* (obligación restitutoria) Esta regla tiene su origen en el entendimiento, expresado en sucesivas decisiones jurisprudenciales, de que nadie puede hacerse por sí mismo acreedor de otro, a través del pago de sus deudas contra la voluntad del deudor o sin su consentimiento. En el derecho norteamericano esta regla ha sido interpretada restrictivamente, admitiéndose la restitución siempre que el beneficio, pudiendo ser rechazado, llega a ser efectivamente recibido, considerándose que en esos casos no se puede hablar de imposición de enriquecimiento. También en el Derecho inglés se ha considerado que la existencia de una aceptación libre (*free acceptance*) del

[88] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 808

beneficio, es un factor de injusticia del enriquecimiento, que permite el ejercicio de la restitución[89].

Por su parte Trimarchi se ha mostrado en contra del enriquecimiento forzado, toda vez que la imposición de una obligación restitutoria de un enriquecimiento derivado de una acción del empobrecido va en contra del principio que prohíbe de que a nadie puede se le puede imponer una obligación en contra de su voluntad. Especialmente cuando el beneficio consiste en bienes que son distintos al dinero o servicio, la restitución implicaría una alteración de la composición del enriquecido, que va en contra de la regla de que a nadie se le puede obligar a adquirir bienes, incluso por un precio inferior a su valor. Por tanto, en los casos en que la restitución del enriquecimiento derivado de la acción del empobrecido implique una modificación cualitativa en el patrimonio del enriquecido, solo se debe admitir la restitución si el empobrecido ha actuado de buena fe, o si el enriquecido ha consentido, aceptado o tolerado la ejecución de esa actuación en su dominio patrimonial[90]".

Si bien cierta doctrina se encuentra en contra del enriquecimiento impuesto, no obstante, desde mi punto de vista, es un hecho que está presente y que por tanto las normas deben buscar una solución al problema conciliando la situación de los intereses involucrados. Existe un principio de que nadie se puede enriquecer a costa de otro, por más que dicho enriquecimiento haya sido impuesto. De ahí que sea necesario delimitar bajo qué circunstancias, el sujeto enriquecido deberá restituir todo aquello que le ha sido impuesto como enriquecimiento.

Como se ha dicho, en el ámbito del enriquecimiento por gastos adquiere relevancia central el requisito "a costa de otro", que se le debe entender de forma distinta respecto del enriquecimiento por intromisión. Lo fundamental es que el gasto deba ser soportado por el patrimonio del empobrecido y no por otro patrimonio, no encontrándonos así frente a un problema de afectación del contenido de atribución de los derechos del empobrecido. En este caso, es suficiente demostrar que el incremento patrimonial del enriquecido fue económicamente soportado por el patrimonio de otro. Por otro lado, en esta categoría de enriquecimiento la "ausencia de causa justificativa" tiene poca relevancia, toda vez que no nos encontramos en un caso en donde haya una finalidad para incrementar un patrimonio, por lo que no hay un problema de frustración del fin del gasto, de modo que el enriquecimiento debe ser restituido por quien se benefició a favor de quien lo soporto, salvo si existe una razón excepcional para su conservación[91].

---

[89] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 809 y ss. (vease la cita 2180)
[90] TRIMARCHI, Pietro, *L'arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 10 y ss.
[91] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 927.

CONCLUSIONES

1. La teoría unitaria del enriquecimiento, propugnada por Savigny, se fundamenta en la idea de que para la procedencia de aquella se requiere necesariamente la existencia de un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro, empobrecimiento, enriquecimiento y la falta de una causa jurídica.

2. La teoría de la antijuricidad o ilicitud, propugnada por Fritz Schulz, en contra del postulado de la teoría unitaria, señala que el enriquecimiento injustificado no se fundamenta en la existencia de un desplazamiento patrimonial, sino en una acción antijurídica (ilícita) o contraria a derecho. Esta teoría es importante pues es la primera que se encarga de integrar el enriquecimiento por intromisión dentro del esquema del enriquecimiento injustificado. No obstante, su fundamento sigue siendo unitario, tal y como lo concebía Savigny.

3. La teoría de la diferenciación, propugnada por Walter Wilburg y Ernst von Caemmerer, señalaba que la teoría unitaria no es coherente ni consistente al no poder explicar todos los supuestos de enriquecimiento injustificado como sucede en los casos de uso, disposición o explotación de bienes ajenos (enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno) desde el planteamiento de que todos los enriquecimientos se producen como consecuencia de la realización de una prestación. En tal sentido, se propone la construcción de al menos dos tipos de enriquecimientos: el enriquecimiento por prestación y el enriquecimiento por intromisión. El primero se presenta cuando existe la ejecución de un plan jurídico obligatorio, pero ésta no consigue la finalidad para la cual ha sido destinada, de modo que se debe restituir el enriquecimiento producido. El segundo se presenta cuando un tercero no autorizado usurpa de un derecho, generalmente de carácter absoluto, determinadas facultades que le competen exclusivamente a otro, de modo que el tercero se obliga a restituir el enriquecimiento obtenido en tales circunstancias.
4. El artículo 1954 establece que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo. Esta cláusula general resulta demasiado genérica que no permite su adhesión a la teoría unitaria. Por tanto creemos que se debe seguir la teoría de la diferenciación, pues ésta última permite explicar los diferentes supuestos de enriquecimiento injustificado.

5. Por tanto distinguimos, los siguientes tipos de enriquecimiento injustificado: el enriquecimiento por prestación, por intromisión y por inversión o desembolso. Entre ellas existe una diferencia estructural: El régimen del enriquecimiento por prestación tiene por objeto la liquidación

de las relaciones obligatorias que contienen un vicio (inexistentes, ya sea porque se han extinguido, o no ha llegado a constituirse). El enriquecimiento por intromisión desempeña una función de protección de los bienes del titular, con el fin de impedir la intromisión sobre posiciones jurídicas reservadas al titular. El enriquecimiento por inversión tiene como propósito reaccionar contra incrementos patrimoniales, que son soportados por un patrimonio ajeno[92].

[92] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no Direito Civil*, ob. cit., p. 927 y ss.